

Id Cendoj: 28079230062000100642
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0435/1997
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num 435/97 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Letrado D. Miguel Angel Botija Beltrán, en nombre y representación de **TRIUMPH** INTERNACIONAL,S.A., frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la competencia el día 12 de Febrero de 1.997, en materia relativa a práctica restrictiva de la competencia, con una cuantía de 13 millones de pesetas. Ha sido Ponente la Magistrado D^a Mercedes Pedraz Calvo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 14-IV-97. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia anulando los actos administrativos impugnados.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO.- La Sala acordó recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y testifical a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

QUINTO.- Las partes, por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar, respectivamente, lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

SEXTO.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 22 de Marzo de 2.000, en que se deliberó y votó habiendose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo

dictado el día 12 de Febrero de 1.997 por el Tribunal de Defensa de la Competencia por el que este acuerda: "Declarar la existencia de una práctica restrictiva de la competencia del artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la competencia consistente en fijar el precio de venta al público en las cajas en los propios productos y en las listas de precios que facilitan a sus clientes de los productos de lencería y corsetería que facilitan a sus clientes, siendo autores de dicha práctica Lovable España S.A., Playtex España S.A. **Triumph** Internacional S.A. y Sociedad Anónima Little K (SALK)."

Se impuso a la empresa hoy actora una multa de trece millones de pesetas, intimando a dichas empresas para que cesen en la práctica y se abstengan de realizarla en lo sucesivo.

Los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso son los siguientes: las empresas luego sancionadas por el TDC fueron denunciadas por el Ayuntamiento de Coslada por supuesta conducta prohibida en el art. 1.1.a) de la Ley de Defensa de la competencia.

En relación con la recurrente, se declararon probados los siguientes hechos: "**Triumph** Internacional S.A. al igual que las restantes empresas interesadas en este expediente, comercializa sus productos a través de diversos comercios minoristas. La política seguida en un número considerable de supuestos consiste en indicar sus listas de precios (folios 257-307) indicando a los comerciantes cuales son los precios a que deben vender al público, como consta en las listas de precios de algunos de sus artículos de lencería y en todos sus artículos de corsetería (folios 241- 249) correspondientes a los años 1.989 a 1.994, ambos inclusive (folios 26-29, 234-238)., Igualmente envía etiquetas fijadas en las cajas de sus productos y otras etiquetas que cuelgan de los mismos folio 14 Es cierto que en algunas listas de precios que obran en el expediente figuran simplemente los precios de fábrica, pero una observación de las mismas permite afirmar que las mismas son las correspondientes a algunos de los productos de lencería por cuanto en la totalidad de los de corsetería figura la indicación de los precios de venta al público".

SEGUNDO.- La actora alega como fundamento de su pretensión que las listas de precios lo eran de fábrica y no precios de venta al público, y que excepcionalmente, en la colección Lencería Primavera-Verano 1993 se añadió el PVP por error, sin mencionar la indicación de "sugerido" o "recomendado". Alega que solo se emiten etiquetas con el precio, cuando lo solicita el minorista, y entonces figura el precio que el mismo fija, y en el caso especial de El Corte Inglés, por imposición de sus Jefes de compras. Se alegan asimismo diversos defectos formales en la tramitación del expediente administrativo, concretamente la falta de notificación de dos Providencias que a juicio de la actora le produjeron indefensión y hacen al Acuerdo del TDC nulo de pleno derecho.

TERCERO.- Es necesario examinar en primer lugar las alegaciones relativas a los defectos formales del expediente denunciados por la recurrente.

La Sala ha comprobado la notificación de la Providencia de 30 de Julio de 1.996, que si bien no tenía según manifiesta el TDC en su Resolución la finalidad de "subsana ningún defecto del procedimiento" lo cierto es que concedía plazo para alegaciones, de manera que si a **Triumph** no le fue concedido el 5 de Julio dicho plazo, tuvo una nueva oportunidad el día 30. En todo caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la de propio Tribunal Constitucional han establecido que no procede declarar la nulidad del procedimiento, como pretende la actora, si la indefensión causada, como sería en el supuesto no probado de que no hubiera tenido ninguna oportunidad de formular alegaciones en su defensa, ha sido subsanada mediante su audiencia en otro trámite. En el supuesto litigioso, la interesada fue oída respecto de todas y cada una de las cuestiones que afectaban a su derecho de defensa en el acto de la vista, y ha reproducido sus pretensiones en este recurso, de manera que su derecho de defensa ha quedado asegurado y la declaración de nulidad, con retroacción del procedimiento no satisfaría un derecho que ya ha ejercitado, alegar lo que considera procedente respecto al expediente sancionador y a la sanción misma.

En cuanto a la negativa por el TDC a practicar la prueba pericial, esta propia Sala ha considerado asimismo improcedente realizar una pericial cuyo objeto es acreditar, no un HECHO, sino una valoración "la existencia real de competencia en el mercado de corsetería". Esta Sala considera que la cuestión debatida es si la práctica que se ha probado llevaron a cabo determinadas empresas, y en lo que a este recurso respecta, **Triumph** Internacional S.A., constituye una de las prohibidas por la ley de Defensa de la Competencia, y de ser así, si es acreedora de la imposición de una sanción. Cuestión distinta es la relativa a la afectación del mercado por dicha práctica, y que tal afectación se tenga en cuenta para graduar la sanción. Más adelante se analizará cual es efectivamente, a juicio de esta Sala, la relevancia de estas conductas para graduar la multa impuesta, y se comprobará como el informe pericial que se ha pretendido unir como prueba resulta innecesario para obtener conclusiones en el sentido indicado.

Deben en consecuencia desestimarse los motivos de impugnación analizados, relativos a infracciones procedimentales.

CUARTO.- En lo que respecta al fondo del asunto, esta Sala comparte la apreciación del Tribunal de Defensa de la Competencia; se ha acreditado que la actora, en ocasiones, remitió a los minoristas los productos con el precio de venta al público prefijado. Incluso admitiendo que la intención de la recurrente era únicamente de señalar un precio "recomendado", la fijación de precios vertical es una conducta prohibida por el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/89 prevista concretamente en el párrafo I letra a) que tipifica "todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y en particular los que consistan en : a) la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios".

La "recomendación" es una forma de fijación indirecta de precios, que si bien en ocasiones, como analiza la Resolución impugnada, pudiera ser objeto de autorización (incluso la propia fijación vertical más allá de la simple recomendación) porque los efectos anticompetitivos que produce serían compensados por otras ventajas para los consumidores (el TDC señala concretamente como efectos beneficiosos posibles la mayor eficacia del sistema de distribución o la protección de un derecho de exclusiva legalmente reconocido), en el supuesto enjuiciado no se ha acreditado ni siquiera alegado ventaja o beneficio alguno para el funcionamiento del mercado. Por el contrario, en el expediente litigioso se han puesto de manifiesto consecuencias anticompetitivas y ventajas exclusivamente para los fabricantes, y sin ninguna ventaja para los consumidores, no constituyendo en este contexto una excusa absoluta el que los comerciantes realicen descuentos o el que se solicite la fijación por estos mismos comerciantes. Como razona el TDC, fijado el precio básico por el fabricante, se produce en el escalón siguiente, el comerciante, un alto grado de inamovilidad en los precios, porque el cálculo de beneficio de estos se realiza en otros casos sobre el precio de coste y es variable, mientras que en este supuesto ya viene dado por la diferencia entre el precio de coste y el de venta al público.

Las consecuencias de la "recomendación", dada la circunstancia de que en este supuesto concreto resulta prácticamente imposible distinguir cuando el precio ha sido "fijado" y cuando "recomendado", son para el juego de la competencia las mismas: predeterminar los precios a que los productos van a ser vendidos al consumidor final, eliminado así las tensiones competitivas entre los comerciantes y en definitiva, allanando el camino del fabricante para vender sus productos a un determinado precio final a costa de hacer desaparecer las ventajas que para el consumidor tiene la diferencia en los precios.

De cuanto se ha expuesto, y a la vista de las pruebas practicadas tanto en el expediente administrativo como en el recurso contencioso-administrativo, esta Sala considera que se ha acreditado la realización de conductas contrarias a la libre competencia tipificadas en el art. 1.1. a) de la Ley 16/89 por la fijación y recomendación de precios de productos de lencería y corsetería de las que es responsable como autora la hoy recurrente.

QUINTO.-. En lo que a la cuantía de la sanción impuesta respecta, esta Sala no comparte las consideraciones del Tribunal de Defensa de la competencia. A tales efectos, consideramos que la afectación real de la competencia, dada la trascendencia que en el tiempo y en el mercado tuvieron tanto la fijación de precios como la recomendación, trascendencia que fue de un impacto económico de cuantía que justifica, a juicio de este Tribunal, la reducción de la sanción a una cantidad más moderada. La conducta infractora es acreedora a una sanción, pero la cuantía de esta debe situarse en el exacto contexto de afectación de la libre competencia que se ha probado en estos autos, y que se valora como más ajustada a derecho en la cifra de dos millones seiscientas mil pesetas.

De cuanto queda expuesto resulta la estimación parcial del presente recurso y la confirmación de la resolución recurrida por su conformidad a derecho, excepto en lo relativo a la cuantía de la sanción económica.

SEXTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 131. Pfo. 1 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que debemos estimar en parte y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por

TRIUMPH INTERNACIONAL S.A. contra el Acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 12 de Febrero de 1.997 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho excepto en lo relativo a la cuantía de la multa impuesta, que será de dos millones seiscientos mil pesetas. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.